

Roj: **STS 122/1961 - ECLI:ES:TS:1961:122**Id Cendoj: **28079110011961100122**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/02/1961**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO RODRIGUEZ VALCARCE**Tipo de Resolución: **Sentencia****Número 131.**

En la villa de Madrid a 24 de febrero de 1961; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan, y en grado de

apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, por doña Maribel , sin profesión especial, casada y asistida de su esposo, don Luis Manuel , Marqueses de DIRECCION000 mayores de edad y vecinos de esta capital; doña Soledad sin profesión especial, casada y asistida de su esposo, don Jose Pablo mayores de edad y vecinos de Alcázar de San Juan; doña Beatriz sin profesión especial, casada y asistida de su esposo, don Carlos Daniel , propietarios mayores de edad y vecinos de Campo de Criptana, y doña Flor mayor de edad, soltera, sin profesión especial y vecina de esta capital, contra don Octavio sacerdote, en la Religión reverendo Padre Juan Pedro , de la Orden de Trinitarios con domicilio en esta capital, calle de Echegaray número 32.y contra terceras personas, sin designación de nombres, que pudieran alegar algún derecho sobre los bienes de doña Lidia , declaradas en rebeldía, por su incomparecencia en dichos autos, sobre nulidad de testamento ológrafo y otros extremos; autos pendientes hoy ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por los referidos demandantes, representados por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendidos por el Letrado don Nicolás Pérez Serrano; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado, hoy por su fallecimiento, su albacea testamentario, don Diego , representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Félix Rojo Gordo y el Letrado don Gregorio Arranz:

RESULTANDO

RESULTANDO que doña Maribel , doña Soledad , doña Beatriz y doña Flor , en escrito presentado con fecha 22 de febrero de 1955, representadas por un Procurador, dedujeron en el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Octavio en la Religión reverendo Padre Juan Pedro , de la Orden de Trinitarios, sobre nulidad de testamento ológrafo y otros extremos, estableciendo sustancial mente como hechos:

Primero-Que doña Lidia nació en Criptana (Ciudad Real) el día primero de abril de 1869. y era hija de don Alfredo y de doña Blanca Fallecidos sus padres, la citada señora vivió con su tío camal don Salvador hasta el momento de contraer matrimonio con don Augusto , matrimonio que se contrajo con la prohibición de sus familiares más íntimos.

Segundo.-De su matrimonio con don Augusto tuvo doña Lidia una hija, que falleció en el año 1919, a favor de la cual otorgó testamento en 13 de agosto de 1913, y más tarde otra disposición de última voluntad, en 21 de septiembre de 1914, el primer testamento cerrado y el segundo abierto; fallecida la hija, quedó doña Lidia sin más herederos que su marido, don Augusto , y las demandantes, sobrinas carnales de la interesada, casadas tres de ellas y soltera Flor ; como documentos acompañados de número 4, 5, 6 y 7, figuran las partidas de nacimiento de las demandantes, que justifican su parentesco con doña Lidia , y como documentos número 8, 9 y 10 las partidas de matrimonio de las que se encuentran casadas.



Tercero.-Con fecha 8 de octubre de 1922 se produce el hecho esencial que motiva la presente demanda, obligando a sostener que doña Lidia no llevó personalmente a cabo la redacción de la disposición de última voluntad a que se referían; que el demandado don Octavio residía desde el año de 1915 en Alcázar de San Juan, domicilio habitual de la testadora existiendo una gran relación entre doña Lidia y el demandado, siendo éste su único confidente; que complemento de estos antecedentes lo constituían la personalidad de doña Lidia, sus disgustos constantes con sus padres, tíos, marido y demás parientes, su carácter excéntrico, su escasa cultura y formación religiosa, frecuentando sólo la iglesia para cumplir precepto dominical y no con todo rigor; así, pues, con una persona como doña Lidia, y con la evidente influencia ejercida por el demandado, del estudio de la disposición de última voluntad se deducían las siguientes características:

- a) Sentido altamente espiritual y religioso del testamento.
- b) Redacción y exposición del mismo.
- c) Designación del heredero; y
- d) Facultades otorgadas al instituido, resultando evidente que no era posible atribuirlo a doña Lidia, dado que ni por su formación cultural ni por sus sentimientos religiosos hubiera sido capaz de redactar un documento de las características, la naturaleza jurídica, el tecnicismo y condiciones del que se considera como su testamento ológrafo; acompañando como documento número 11 la copia del acta de protocolización del testamento indicado.

Cuarto.-Que incide dicho testamento, además de un defecto formal, cuya trascendencia será examinada oportunamente; en la cláusula primera aparece una llamada con lápiz y al margen, también con lápiz, una palabra que parece decir: "ocurriera"; se trata de una expresión fuera del cuerpo del documento, que el propio Juzgado de instancia, al dictar el auto ordenando la protocolización, llamó la atención hasta el punto de que en una de los considerandos del auto se consigna lo siguiente: "Que en el folio segundo del testamento y octavo de este expediente, en el anverso, al margen del cuerpo del escrito aparece una palabra escrita a lápiz ilegible para el proveyente; hacen referencia al protocolo del Notario de Alcázar de San Juan, don José Dura Ruiz, donde se encuentra protocolizado el supuesto testamento; pues bien, esa palabra ni fué cotejada con el resto del escrito, lo que permite suponer que fué puesta por otra persona, y aceptada esta conclusión, el testamento perdería su valor, quebrantado el requisito esencial de la autografía total; es decir, que al margen de la evidente imposibilidad de que el testamento sea realmente de doña Lidia, al margen de su contenido y redacción hay incluso palabras intercaladas al margen, cuyo autor resulta desconocido. Hacen mención a la referida copia aportada con el número 1. de documentos insistiendo en la referencia a los archivos del Juzgado y al protocolo del Notario.

Quinto.-Que inspirado el testamento referido por el reverendo Padre Juan Pedro, comparecido doña Lidia en la Notaría de don Pedro Tobar, con vecindad y residencia en Madrid, levantándose la oportuna acta de fecha 22 de mayo de 1923 documento número 12 de la que se deducía en concreto lo siguiente:

- a) El testamento- supuesto de doña Lidia -se entregó a la custodia de un Notario.
- b) No se podía entregar más que a dos personas; en vida, a doña Lidia; fallecida ésta, al Padre Juan Pedro.
- c) La entrega se haría en documento público; y
- d) En cualquier momento, doña Lidia podría retirarlo.

Sexto.-Que desde 1922, fecha del testamento, hasta la muerte de doña Lidia, ocurrida en 7 de septiembre de 1954. pasaron demasiados años para que pudiera mantenerse el influjo y la persuasión necesarios sobre el ánimo de tan citada doña Lidia, que permitiera sostener una disposición de voluntad, escritura al dictado realizada al amparo de una evidente captación de voluntad, por ello, cuando se enfrió la relación con el reverendo Padre Juan Pedro cuando la interesada pudo actuar con mayor libertad de criterio, cuando la influencia del demandado perdió eficacia, doña Lidia decidió cambiar su testamento y la decisión fué seguida de una actuación positiva y concreta, conduciéndole a una nueva anomalía, que implicaba un sumando más a la serie de hechos y circunstancias de esta demanda; a tal efecto, doña Lidia se personó en la Notaría de don Pedro Tobar, regentada por don José Barja, con la única finalidad de retirar el testamento (ya que sólo se podía entregar a doña Lidia) y modificar la persona del instituido; pero se encontró con la sorpresa de que el testamento había desaparecido misteriosamente y no se encontraba en el protocolo del señor Barja; pudo doña Lidia otorgar nuevo testamento, pero su escasa cultura, su carencia de personas que pudieran orientarla, no pasó por su imaginación una posibilidad tan relativamente sencilla.

Séptimo.-Que en 7 de septiembre de 1954 falleció doña Lidia, y sus sobrinas carnales-las hoy demandantes- se encontraron con que no existía disposición alguna testamentaria, toda vez que el testamento ológrafo que atribuían a doña Lidia había desaparecido del protocolo del Notario y nadie podía imaginar dónde



se encontraba; que el demandado compareció el día 4 de octubre de 1954 ante el Notario de Madrid don Juan Martínez Ortiz que conservaba el protocolo del señor Tobar, y solicitó la entrega del documento, no sin consignar que tenía la creencia de que doña Lidia lo retiró durante su vida; creencia infundada y a todas luces temeraria, porque si el documento hubiera sido retirado, si se hubiese encontrado donde debería estar, y era extraño presumir algo que puede ocurrir en treinta y tres años justos, siendo la realidad que recomo diversas Notarías, recurriendo a los protocolos del señor Tobar, sin que aparezca el referido testamento; prueba de todo ello era el acta levantada por el señor Martínez Ortiz, que acompañaban de número 13 de documentos.

Octavo.-Que el día 7 de octubre siguiente-tres días más tarde de la anterior comparecencia-el reverendo Padre Juan Pedro compareció en el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan y dice: "Que presenta un sobre que le fué entregado el día 7, sobre las cinco de la tarde, por un señor para él desconocido, y que dicho sobre contenía el testamento atribuido a doña Lidia , que después de pasar años en ignorado paradero, vuelve a la vida de la mano del heredero instituido Padre Juan Pedro ". Todo esto era confuso, ya que el testamento debería obrar en un protocolo reservado, donde, real o simuladamente, acude el demandado a pedirlo, en ese protocolo no aparece y unas horas más tarde un señor desconocido acude al demandado y le entrega el testamento y éste al Juzgado, siendo gran casualidad que durante tantos años y en vida de doña Lidia no se encontrase y surja este documento recién fallecida la testadora; cabe pues concretar; a) Que el testamento era obligado encontrarlo en el protocolo reservado de un Notario, b) Que ni el heredero ni los parientes de doña Lidia lo encuentran, ya que ha desaparecido de su lugar, c) Que el 7 de octubre de 1954 se encuentra en poder de un desconocido d) El desconocido lo entrega al Padre Juan Pedro , a quien no conoce ni ha visto nunca, e) El Padre Juan Pedro lo presenta en el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan.

Noveno. Que doña Beatriz formuló ante el Juzgado de Instrucción de Alcázar de San Juan y que se tramita en esta capital una denuncia por infidelidad en la custodia de documentos y que por la naturaleza secreta del procedimiento desconocía la versión exacta que se haya dado a la desaparición del testamento y a su inesperado hallazgo, resumiendo los hechos expuestos diciendo que el supuesto testamento de doña Lidia era nulo, y lo era porque no reunía los requisitos necesarios para ser testamento ológrafo válido, porque no constituye la expresión de la libre voluntad de la testadora, porque su ánimo fué captado e influido y porque después no se le permitió cambiar la disposición de última voluntad indicada. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia declarando: a) Que es nulo totalmente el supuesto testamento ológrafo que se atribuye a doña Lidia y que tiene fecha 8 de octubre de 1922. b) Que es nulo el auto dictado por el Juzgado con fecha 21 de octubre de 1954, por el cual se ordenó la protocolización del testamento ológrafo atribuido a doña Lidia , c) Que procede la apertura de la sucesión interesada de la herencia de doña Lidia , debiendo pasar por estas declaraciones, con todas las consecuencias legales que de las mismas se deriven, con imposición de las costas del procedimiento en el supuesto de oposición. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Octavio en la religión Reverendo Padre Juan Pedro , compareció representado por un Procurador y contestó a la demanda, estableciendo como hechos:

Primero. Que de los hechos primero y segundo de la demanda únicamente aceptaban lo relativo a las circunstancias personales de las actoras y de doña Lidia .

Segundo.-Que negaban el hecho tercero de la demanda, que tampoco correspondía a la verdad la afirmación que se hace en el indicado hecho de que en la fecha del otorgamiento del testamento en cuestión existiera relación estrecha y trato frecuente entre el demandado y doña Lidia y que ésta no tuviera más confidente que él, ya que el trato de doña Lidia con el Reverendo Padre Juan Pedro era el corriente como una persona más de sus amistades, ya que durante su estancia en Alcázar de San Juan hubo muchas personas que le profesaron estimación y respeto; que era el colmo el pretender la nulidad del testamento ológrafo de doña Lidia , de fecha 8 de octubre de 1922, por suponer que dicha última disposición fué debida a la captación de la voluntad de la testadora por el instituido único heredero de la misma, habiendo transcurrido treinta y dos años entre aquella fecha y la en que ocurrió el fallecimiento de la causante y treinta y un años desde que el demandado dejó de estar en Alcázar de San Juan por haber sido trasladado en 1923 al convento de La Rambla (Córdoba), sin haber vuelto a dicha ciudad, como lo justificaban con la certificación que acompañaban como documento número uno.

Tercero. Que, en efecto, al dictarse el auto acordando la protocolización del testamento de que se trata, aparecía en la cláusula primera del mismo una señal a lápiz y completamente al margen, o sea fuera del cuerpo del escrito, que al parecer decía: "ocurriera" aparte de la intrascendencia de esta palabra, se olvidaban las actoras de que tales llamada y palabra no existía en el testamento de doña Lidia cuando fué abierto por el señor Juez, según se hacía constar en acta abierta en dicho momento.



Cuarto. Que atribuyendo la inspiración de tal testamento al Padre Juan Pedro , tenían que reiterar a ello la más rotunda negativa, la incompatibilidad de tal inspiración con el hecho de que a los siete meses de su otorgamiento fuera la testadora a otorgarle a un Notario, lo que suponía que la misma consideraba ese testamento como expresión de su firme voluntad.

Quinto. Que aunque fuese verdad que doña Lidia acudiese a la Notaría del señor Barga para recoger el testamento ológrafo y que allí le manifestasen que había desaparecido y que su propósito al querer recogerlo era dejarlo sin efecto y otorgar otro nuevo, la realidad era que no otorgó otro testamento, considerando, pues válido y definitivo el ya referido testamento ológrafo.

Sexto. Que en el momento de fallecimiento de doña Lidia el Reverendo Padre Juan Pedro se encontraba pasando la temporada de verano en el convento de Religiosos Trinitarios de Laredo (Santader) y al regresar en el mes de septiembre a Madrid y en su residencia habitual, en el convento de la misma Orden de la calle de Echegaray, 32, recibió noticias de los Padres de Alcázar de San Juan comunicándole el fallecimiento de doña Lidia y que corrían noticias en el sentido de que doña Lidia había fallecido bajo testamento ológrafo en el que le designaba a él albacea testamentario, lo que le manifestaban para que hiciese las gestiones pertinentes sobre el particular, a cuyo fin le fué remitida la certificación de defunción de dicha señora, necesaria para obtener la del Registro de Actos de Ultima Voluntad; que obtenida esa certificación y al conocer por ella la existencia de un acta de depósito de testamento ológrafo en Madrid ante el Notario don Pedro Tobar, con fecha 22 de mayo de 1922. se informó a qué Notaría habría de dirigirse, ya que el señor Tobar había fallecido, y acudiendo al Colegio Notarial le remitieron al Notario don Juan Martínez Ortiz, y con esa información se dirigió a la referida Notaría del señor Martínez Ortiz en ocasión en que éste estaba ausente de Madrid; días después recibió una carta del esposo de una de las demandantes, solicitándole si tenía en su poder el testamento a que se refería doña Lidia , contestándose por el Padre Juan Pedro negativamente, por no haber podido aún entrevistarse con el Notario señor Martínez Ortiz; pasados unos días, al regresar el referido Notario, se entrevistó con el demandado manifestándole no se encontraba después de minuciosa búsqueda el testamento a que se refería, solicitándose por el demandado le hiciese constar por escrito tal manifestación, a lo que accedió, extendiéndose por el propio Notario señor Martínez Ortiz en la forma que tuvo conveniente, la instancia dirigida al mismo por el Padre Juan Pedro y que éste suscribió de que se expresa ser testimonio el documento que acompaña a la demanda con el número 13.

Séptimo. Que el día 7 de octubre siguiente al fallecimiento de doña Lidia se personó en el Convento de la calle de Echegaray un desconocido y que resultó ser el Abogado don Juan Bautista Vasco Merlo, el cual le manifestó que al saber por un Oficial del Notario señor Martínez Ortiz y, por éste que estaban buscando el testamento ológrafo, bajo el que había fallecido doña Lidia , había realizado las oportunas gestiones por encargo del Notario, ya que como otras veces había ocurrido estaba en poder de los familiares o herederos del señor Tobar habiéndole entregado éstos el sobre que contenía dicho testamento. Una vez en su poder compareció el demandado ante el Juzgado, con un escrito de fecha 15 de octubre de 1954, acompañando dicho sobre a fin de que se procediera a su apertura y examinado su contenido y previa la práctica de cuantas diligencias determina el artículo 691 del Código Civil en su día, estimando justificada la identidad del testamento contenido en el pliego como testamento ológrafo por doña Lidia , se acordase su protocolización, que quien podría informarles si el testamento ológrafo de doña Lidia era uno de tales documentos que obraban en poder de lo familiares o herederos de don Pedro Tobar, era el Abogado don Juan Bautista Vasco Merlo.

Noveno. Que para disimular sin duda el disgusto que les había producido la aparición del testamento formularon ante el Juzgado de Alcázar de San Juan una denuncia por desaparición del mismo, denuncia que fué remitida para su tramitación al Juzgado Decano de los de Instrucción de Madrid, correspondiendo su tramitación al número 19 de los de esta capital; y además las demandantes tan pronto como quedó el testamento en poder del Juzgado para practicar las diligencias conducentes a su protocolización, presentaron un escrito en el que se pretendía se pusiera de manifiesto el referido testamento ológrafo, como diligencia previa para formular demanda pidiendo su nulidad.

Décimo. Que todos los intentos de las demandantes fracasaron ante la enérgica decisión del Padre Juan Pedro de no admitir, ni aun diálogo, con quien pudiera en duda la legitimación y validez del testamento de doña Lidia , y de la nulidad de la institución de heredero hecha a su favor, y estimar que si las hermanas Soledad Maribel Beatriz Flor creían que el testamento era nulo, lo que debían hacer era ejercitar cuanto antes las acciones de que se creyeran asistidas, actitud muy digna y que nadie en justicia podría tachar de inspirada por sentimientos ambiciosos de los bienes de la herencia, aunque el Padre Juan Pedro es pobre y, pobre seguirá mientras viva, pues desde que profesó hubo de hacer voto solemne de pobreza en su Religión Trinitario.

Undécimo. Que enterado el Padre Juan Pedro de la protocolización del testamento en el que se le instituía único heredero y albacea de la causante, creyó que el señor Jose Pablo se apresuraría a hacerle entrega de todo lo que se había llevado y obraba en su poder en la forma que expresaba, pero no ocurrió así, ya que siempre



de acuerdo con sus hermanos políticos y cuñados se negó a entregarle al Administrador las cantidades que se le reclamaban para atender a los gastos de administración de la herencia y además vinieron a resultar inútiles las reiteradas gestiones del Padre Juan Pedro para que se le hiciera aquella entrega.

Duodécimo. Que discurrendo sobre si había algún medio por el que, partiendo siempre de la validez del testamento de doña Lidia y de la institución de herederos en él hecho a favor del Padre Juan Pedro, accediera éste a vender con cierto trato de favor a las demandantes fincas de la testadora, que, por sus antecedentes familiares, habrían de desear volvieran a su poder, como final quedaron en que el señor Martínez Ortiz preguntaría a las actoras y a los respectivos esposos de las casadas si estarían dispuestos a comprar sus derechos hereditarios al Padre Juan Pedro, con el fin de que una vez recibida contestación se le indicase a éste haber si aceptaba la propuesta; y a la contestación de las demandantes dada al señor Martínez Ortiz, fué la propuesta suscrita por éste que se acompañaba como documentos número dos y entregada por el mismo al señor Arranz, a quien al poco tiempo hubo de manifestarle que aquélla no se podía llevar a término porque las demandantes no contaban con el numerario suficiente para la operación.

Decimotercero. Que se formulaba la demanda por quienes como las actoras saben que no sólo en el testamento ológrafo que impugnaban, bajo el que falleció doña Lidia, en el cual para nada se las menciona, sino que en ningún momento de su vida pasó por el pensamiento de la finada instituirles herederas o dejarles nada de su herencia y cuya enemistad, por otra parte entre aquélla y las actoras o si se quiere falta de trato, de comprensión, de relación y de mutuo aprecio era, según todas las referencias, un hecho público y notorio en Alcázar de San Juan.

Decimocuarto. Negaban expresamente todos y cada uno de los hechos de la demanda en cuanto se opongán a los por esta parte establecidos. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia desestimando la demanda y declarando no haber lugar a ninguno de los pedimentos en ella formulados y absolviendo de la misma al demandado acordando la cancelación de la anotación preventiva de aquélla sobre los bienes inmuebles de la herencia de la finada y cualquier otra medida cautelar que se hubiere acordado con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al demandado, que se determinarán en período de ejecución de sentencia y expresa imposición de costas a las actoras. Con el anterior escrito se acompañaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que conferido traslado a la parte demandante para réplica, lo evacuó dando por reproducidos los hechos y fundamentos de derecho de la demanda y suplicando que se dictara sentencia de conformidad con lo solicitado en aquel escrito; y a su vez la parte demandada duplicó, reproduciendo también los hechos y fundamentos de derecho de la contestación y suplicando se dictara sentencia de acuerdo con lo ya solicitado:

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba se practicó a instancia de la parte demandante la de confesión judicial, documental consistente, entre otros, en los siguientes:

a) Testimonio expedido por el señor Decano del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, y como tal, Archivero de Protocolos de la escritura número 161 del Protocolo del Notario de dicha capital don Pedro Tobar, otorgada ante su fe el 22 de mayo de 1923 por doña Lidia, cuyo contenido era idéntico al de la copia simple de dicha escritura aportada con el escrito de demanda, dándose por tanto su contenido por reproducido.

b) Comunicación del Ilmo. Sr. Decano del Colegio Notarial de Madrid, el que, contestando a los extremos solicitados, participa "que los documentos que se entregan a los Notarios para su custodia en depósito reservado pueden ser o de aquellos a que se refiere el artículo 34 de la Ley del Notariado al disponer que los Notarios llevarán un libro reservado en que insertarán con la numeración correspondiente copia de la carpeta de los testamentos y codicilos cerrados, cuyo otorgamiento hubieren autorizado, y los protocolos de los testamentos y codicilos abiertos, cuando los testadores lo solicitaren"; que constituyen propiamente un protocolo que se entrega al sucesor, o aquellos otros a que se refiere el artículo 220 del Reglamento Notarial, con los requisitos de forma que los interesados tengan por conveniente y que no constituyen propiamente un protocolo, respecto de los cuales tanto para la devolución del depósito como para el caso de cesar el Notario en el desempeño de la Notaría se estaba a lo previsto por ambas partes al tiempo de constituirlo». Y la testifical; y a solicitud de la demandada, la de documentos públicos, consistentes, entre otros, en testimonio expedido por el ilustrísimo señor Decano del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, como Archivero General de Protocolos, transcribiendo el único antecedente que obraba en su archivo relativo a la entrega de plicas procedentes del que fué Notario de dicha capital don Pedro Tobar Gutiérrez, consistente en relación de las depositadas en poder de dicho Notario y que con la fecha de dicha relación 1 de diciembre de 1954, entregó en el Archivo General de Protocolos de dicho Distrito doña Atonía Álvarez Herranz, heredera de don Francisco Tobar, que fué a su vez de don Pedro Tobar, comprendiendo dicha relación los pliegos entregados desde 21 de noviembre de 1911 a 5 de septiembre de 1920, sin que en el año 1923 aparezca el testamento ológrafo de doña Lidia y la testifical:



RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, se dictó por el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan, con fecha 9 de marzo de 1956, sentencia declarando no haber lugar a la demanda, absolviendo de la misma a los demandados, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de los demandantes recurso de apelación, que le fué admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a la Audiencia Territorial de Albacete: y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la misma dictó con fecha 4 de junio de 1957 sentencia por la que confirmó en todas sus partes la apelada, sin hacer especial imposición en las costas causadas en la segunda instancia a ninguna de las partes:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas el Procurador don Santos de Gandarilla Calderón, en representación de doña Maribel , doña Soledad , doña Beatriz y doña Flor , ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , consignando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción legal por no aplicación o, en su caso, aplicación indebida del artículo 620 de nuestro Código Civil , en relación con el 674 del propio texto legal; alegando sustancialmente que con todo detalle, evidente objetividad, aunque errónea conclusión la Audiencia Territorial estudia escalonadamente cada una de las causas o motivos que en su día se alegaron para entender que la disposición de última voluntad que se ataca no fué debida a la libre voluntad de la testadora al margen de otra serie de defectos que en definitiva van todos dirigidos a provocar la nulidad de la mentada disposición; que la Sala de la Audiencia concibió inminente la sentencia absolutoria y sobre la base de entender que habría de llegarse a la conclusión de que el testamento era válido, construyó después su resolución que adolece claramente de una falta de íntimo convencimiento que incluso se refleja a modo de explicación innecesaria y tardía en el considerando 22 de la resolución que se impugnaba; que era fácil apreciar en distintos pasajes de la sentencia recurrida la desviación de la tesis de la Sala, y así, a modo de ejemplo, cabía citar los siguientes; supuestos en los que este detalle aparece como denominador común, al estudiar el considerando cuarto, el problema relacionado con la necesidad de que el testamento sea acto personalísimo, la Sala elimina el problema sosteniendo que no ha tenido la convicción moral de que doña Lidia no fuera autora directa de la disposición de última voluntad; cuando en el considerando quinto se estudia el artículo 673 del Código Civil , la Sala entiende que no existía prueba de que el demandado se valiera de medios reprobables para lograr un testamento favorable; cuando en el considerando séptimo se estudia la persona de la testadora en relación con la persona del beneficiario, la Sala entiende igualmente a la alegación de que no ha podido llegar a formar convicción favorable a la tesis de la captación de voluntad; cuando en el considerando trece se estudia la intervención en el testamento de una tercera persona, la Sala sostiene que sería demasiado rigurosa la doctrina de provocar la nulidad por una intervención tan relativamente intrascendente y añade que la equidad y el arbitrio judicial prudente obligan a desestimar esta importante alegación; igualmente en los considerandos 16 y 17 se insiste de nuevo en la falta de convencimiento para llegar a derretar la nulidad y como cierre de toda la sentencia el considerando 22 antes expresado en el que el Tribunal trata de explicar las razones por las cuales se encuentra convencido de que su tesis era impecable; que todo ello conducía a una primera conclusión previa que resulta interesante destacar y que revela que la sentencia dictada por la Audiencia pudo ser plenamente favorable a la tesis del recurrente en el momento en que los mismos argumentos utilizados hubieran permitido a la Sala 1ª convicción contraria y no se diga que desde el principio se trata de oponer el criterio del recurrente al del juzgador, ya que a través del recurso y por los propios argumentos de la sentencia recurrida se pretende demostrar que existen motivos más que suficientes para que se decrete la nulidad de esa extraña disposición de última voluntad adjudicada a doña Lidia en la forma definitiva por las dos resoluciones que se han dictado en el presente procedimiento; que el artículo 670 del Código Civil obliga a que el testamento sea un acto personal, más aún personalísimo; y alrededor del estudio de este precepto será obligado poner de manifiesto la personalidad de la testadora enfrente naturalmente con la personalidad del actual recurrido, don Octavio ; que el artículo 673 del Código civil , en inmediata relación con el 688 del propio texto legal, regula la capacidad necesaria para testar cuando de testamento ológrafo se trata; que en pocas ocasiones cabía afirmar con mayor seguridad que la disposición de última voluntad fechada el 8 de octubre de 1922, no es un acto personalísimo de doña Lidia ; que era cierto, como decía la Sala, la posibilidad de que una tercera persona pueda facilitar al testador la confección de su testamento, pueda originar la idea inicial concebida por el que testa, dándole forma o ropaje jurídico; pero todo ello ha de tener una base firme y esencial en la que pueda apoyarse ese auxilio a que el testador acude por falta de conocimiento; que esa base era la voluntad del testador, lo que el testador quiere y pretende cuando se dispone a otorgar su disposición de última voluntad; que era cierto que el testamento ológrafo exige la autografía total, y cierto que en un principio pudiera parecer contrasentido el decir que no es personal una disposición de última voluntad escrita toda ella por la testadora; sin embargo, el error se deduce fácilmente si se piensa que el tercero interviniente puede imponer su voluntad



con la mayor facilidad posible entregando el texto de la disposición para que sea copiado por el testador; que se dice que las disposiciones del testamento relacionadas con el sepelio, enterramiento y exequias de la testadora no cabe atribuir las a un tercero a quien lógicamente debían resultar indiferentes estos mortuorios pormenores, y es grave el error psicológico de la Audiencia de Albacete porque todas estas disposiciones de tipo accesorio relacionadas con el entierro de doña Lidia y con sus funerales y exequias si fueron concebidas por la testadora en cuanto reflejan su personalidad notoriamente extravagante, disposiciones que como muy bien dice la Sala resultan inoperantes para el verdadero testador, al que, naturalmente, sólo preocupa la idea inicial de todo testamento, la institución de heredero, la clave de la disposición; todo lo demás eran flecos más o menos accesorios, lo verdaderamente fundamental estaba concebido por el demandado, aunque redactado tal vez- por doña Lidia y lo accesorio lo intrascendente, querido por la propia señora y con ropaje jurídico por parte del actual recurrido, cuya intervención en la disposición de última voluntad está tan demostrada que aunque no se tuviera prueba material-existe en los amos-sería fácilmente deducible del contenido total de la disposición; que la Audiencia elimina en su estudio el contenido de la disposición testamentaria que por sí sólo refleja la imposibilidad material de que a doña Lidia se le hubiera podido ocurrir cuanto en aquel testamento se dice e incidentalmente la Audiencia trata de eliminar al demandado diciendo que no es perito en Derecho, olvidando que el testamento no podría ser atribuido a un perito en Derecho, sino precisamente a un canonista; que había de recordar ante el olvido de la Sala algunas de las expresiones del testamento; aquella manifestación con que arranca la imposición en la que se dice que la testadora "es católica, apostólica, romana y fiel creyente a la hora de la muerte en que entrega su alma a Dios y su cuerpo a la tierra de donde salió", con inmediata invocación a la Santísima Trinidad al añadir "creo firmemente en Dios trino y uno y en todos los Misterios que Dios nos ha revelado"; y estas expresiones no eran de un técnico en derecho, sino que pertenecen a un canonista como lo demuestra más tarde lo siguiente a modo de ejemplo, porque toda la disposición era un puro ejemplo:

- a) Invocación a la previa licencia del ordinario para la exposición del cadáver.
- b) Invocación a las misas de los Maestros Verdi o Queribini para los ritos que hayan de practicarse en la iglesia.
- c) Invocación a la necesidad de constituir una Capellanía perpetua en sufragio de su Ilma.
- d) Invocación a la jurisdicción de lo Ordinario a la cual habrá de pasar la Capellanía constituida.
- e) Invocación de la Capellanía de tipo colativo a la que tendrán derecho los Sacerdotes hijos de Alcázar de San Juan; que era evidente que las citadas expresiones, que formaban un todo uno con el testamento, deberían ser atribuidas a una persona experta en la materia, y no había que olvidar que doña Lidia era persona excéntrica, voluble, impresionable, con verdadera aversión a la escritura, conocida en Alcázar de San Juan como poco religiosa, extraña, chiflada y en todo caso era lo cierto que con falta de elemento para poder redactar una disposición como la que estudiaba y como la que se le atribuye; y que, por tanto, no reunía de ninguna manera las circunstancias personales que permitieran el otorgamiento de una disposición de última voluntad tan perfecta como la del año 1922; que frente a una personalidad como la indicada destaca la del demandado don Octavio , que tuvo evidente trato con doña Lidia y que, conforme se deduce de la certificación expedida por el Superior de la Orden de Trinitarios se trata de persona perfectamente preparada, de clara inteligencia y de cultura demostrada numerosas veces a través de las distintas misiones que llevó a cabo por su condición de Padre Trinitario; que se trataba en definitiva de dos personalidades opuestas y totalmente diferentes; la de una excesivamente inculta, el otro con preparación superior, personalidades que se encuentran en un momento determinado, sin que a nadie pueda extrañar que el superior se imponga al inferior y pueda obtener una disposición de última voluntad como la del año 1922 en la que era imposible prescindir de la intervención de un tercero extraño; que desde el momento en que se llega a la conclusión de que aquella disposición no fué personal de la testadora, el presente motivo será forzoso que prospere porque la Audiencia habrá infringido el artículo 670 del Código Civil , base esencial de todo el desarrollo y análisis del testamento.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegando infracción legal por no aplicación del artículo 663 del Código Civil , en inmediata relación con el 674 del propio texto legal, y con el artículo 1.267 del Código Civil , así como Infracción de la doctrina legal contenida en las sentencias de 22 de febrero de 1934 y 22 de marzo de 1941 , entre otras, y continúan alegando que no solamente la falta de requisito personal conduce a la conclusión-única posible-de que el testamento de doña Lidia debió ser declarado nulo, sino que también hubo de alegarse una influencia en la voluntad de la testadora que cabía incluir en el contenido del artículo 673 del Código Civil, que exige que el testamento sea apto libre y no venga influido por la violencia, dolo o fraude; que la Audiencia da por bueno que doña Lidia era una inadaptada y admitía la vigorosa personalidad del demandado, y lo que ocurría era que, a pesar de ello y con todo ello, entendía que el precepto legal referido a los casos de nulidad por captación de voluntad era inaplicable y la Sala no estima suficiente para mantener la nulidad y el rigorismo del artículo 73 esta enorme discrepancia entre una y otra personalidad, no era bastante para justificar la nulidad pretendida y que en un supuesto como



el aceptado por la Sala de lo Civil de la Territorial de Albacete, que en un caso en el cual la personalidad de los protagonistas aparecía reflejada y aceptada en la forma en que lo hace la sentencia que se recurre, resultada forzoso aplicar el artículo 673 y entender nulo el testamento que en estas condiciones se dictara; que problema de Derecho en cuanto no fué acto libre de doña Lidia aquella disposición de voluntad del año 1922, como problema de Derecho era el desarrollo en el primer motivo de casación; ello no impedía que por el cauce del número séptimo se reproduzca en momento oportuno cuanto aquí se manifiesta; que, en definitiva, entendía infringido el artículo 673 del Código Civil, en íntima relación con el 674, sin que ello quisiera decir que tal precepto pudiera resultar inútil si se entendiera que el testamento no fué acto personal de doña Lidia; que el legislador quiso que el testamento fuera un acto espontáneo de la persona que lo otorgaba sin influencias extrañas de ningún género en que doña Lidia hubo de aceptar la tesis propuesta por el recurrido para ordenar y otorgar una disposición de última voluntad.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción legal por aplicación indebida y no aplicación del artículo 88 del Código Civil, así como la doctrina legal contenida en las sentencias de 4 de abril de 1895, 8 de junio de 1918, 29 de noviembre de 1916, entre otras; que el referido artículo 688 exige que para que el testamento ológrafo sea válido que esté escrito todo él y firmado por el testador; la autografía total es requisito imprescindible, de tal manera que si el testamento contiene palabras escritas por otra persona, interlineadas o agregadas, dicho testamento será nulo; más aún, la doctrina al estudiar este importante problema distingue entre que las palabras intercaladas sean posteriores al otorgamiento, en cuyo caso se tendrán por no puestas, ya que la validez del testamento no puede quedar a merced del capricho, arbitrio o malicia de tercera personas; ahora bien, si las palabras de mano ajena han sido contemporáneas al acto, aunque hayan sido salvadas por la firma del testador-en el presente caso no lo fueron-afectará a la validez del documento, porque quebranta el requisito esencial de la autografía total del mismo, y la mezcla de escritura podría hacer creer que el testador ha recibido influencias extrañas; que el precepto legal era terminante, la doctrina clara y definitiva, la jurisprudencia se pronuncia en idéntico sentido invocando lo declarado en las sentencias de 12 de julio 1905 y 13 de mayo de 1942. así como la de 29 de noviembre de 1916; que los peritos analizaron con todo detalle la palabra "ocurriera" intercalada en el testamento y letra por letra demostraron que ninguna de ellas pudo ser escrita por doña Lidia, y esta circunstancia negativa es la que lleva con arreglo al artículo 688 a la nulidad de la disposición; quien escribió ese importante, pero en este caso lo trascendental es saber que no fué la testadora, sin olvidar que sobre este punto los peritos son terminantes; que dichos peritos afirmaban que la palabra estaba intercalada por persona distinta a doña Lidia y frente a esta conclusión no cabía más solución que declarar que el testamento no estaba escrito todo él por doña Lidia, no cumpliendo el requisito de la autografía total; que el párrafo tercero del artículo 688 que comentaban, obligaba al testador a salvar con su firma las palabras tachadas; enmendadas o entre renglones, y caso de que no se salvaran, la disposición es nula y no caben criterios liberales como el de la Audiencia, no caben soluciones tímidas como la del considerando 14 de la referida Audiencia; si las palabras están intercaladas y son coetánea al momento en que el testamento se otorgó, dicha disposición es nula con absoluta independencia de la equidad y el arbitrio judicial prudente, que lo que no puede hacer es alterar los términos de un proceso legal; que la infracción del artículo 688 resulta evidente en cuanto se trata de desconocer esa obligación esencial de que el testamento ológrafo sea todo él escrito por el testador a los efectos de su plena validez; que cuando sobre el testamento se proyectan sombras tan espesas como las que suponían el considerar que no fué acto personal de doña Lidia y que faltó la libertad de emisión precisa para su validez entonces el descubrimiento de este dato tan esencial y el poder apreciar que la testadora no suscribió totalmente el texto, constituía motivo más que suficiente para estimar que el testamento era nulo y no sólo por estricta aplicación del artículo 688-bastaría para la nulidad-, sino por el convencimiento que los hechos ofrecen al juzgador objetivo que no solamente tropezaba con la dificultad caligráfica, sino que además había de estar y pasar por admitir que el acto no fué tan personal como se desearía, ni estuvo rodeado de las garantías mínimas para que la validez se imponga; que este motivo de casación refleja bien claramente la infracción legal cometida en cuanto se ha desconocido un precepto tan importante a los efectos de la validez del testamento ológrafo, como el que supone la autografía total; siendo a su juicio la procedencia de dicho motivo indiscutible y su apreciación llevará consigo la nulidad de la disposición de última voluntad.

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción legal por aplicación indebida o no aplicación de los artículos 689, 691, 692 y 693 del Código Civil; que el testamento ológrafo no tiene en sí otro carácter que el de un documento privado y no necesita para obtener la consideración de documento público y producir sus efectos legales una serie de formalidades posteriores a su otorgamiento, muy análogas a las que se cumplen con los testamentos cerrados; que en dicho testamento el legislador impone tres testigos para su adveración, y en el testamento de doña Lidia, solamente actuaron dos, surgiendo con ello un nuevo motivo de impugnación que la Audiencia tampoco resuelve en forma acertada, ya que manifiesta que el Juzgado obró con acierto desde el momento en que acudió al cotejo pericial, y aun reconociendo que los peritos se limitaron a decir "que creían" que con arreglo a su saber y entender el



documento estaba escrito por doña Lidia , ello no empece la rectitud de la protocolización ordenada por el Juzgado, no sin añadir-última parte del considerando 17-que su argumento carecía de consistencia, toda vez que en ningún momento habían sostenido que el testamento no fuera escrito de puño y letra de doña Lidia ; argumentos todo tan frágiles como inconsecuentes, porque la prueba pericial la acuerda el juzgador como elemento que completa la serie de requisitos formales que el legislador exige; la prueba pericial no es trámite obligado y solamente se recurre a ella en el supuesto de que surgiesen dudas en el ánimo del juzgador - párrafo segundo del artículo 691-; el encabezamiento de este párrafo es por demás expresivo; que no actuaron más que dos testigos, en cuyo momento surgió el grave defecto formal que no podía avalar la prueba pericial posterior porque era indudable que en cuanto al número de testigos que se exigen es el de tres y, sin embargo sólo actuaron dos, se ha cometido una grave infracción que impedía que el testamento pueda ser protocolizado; infringiéndose el artículo 691 en cuánto se llevó a la protocolización el testamento sin que interviniesen los tres testigos que el legislador exige, con lo que cualquiera que sea la tesis de la Sala en cuanto a este extremo, lo que nunca podrá sostener es que actuaron tres testigos, ya que fueron solamente dos.

Quinto. Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegando error de derecho en la valoración de la prueba con infracción expresa del canon probatorio que se contenía en el artículo 1.250 y 1.253 del Código Civil ; y continúa alegando que dentro del terreno de los hechos resultaba forzoso articular un motivo de casación en el cual se ponga de manifiesto la infracción por la Sala de Albacete del canon probatorio contenido en el art. 1.253 del Código Civil , en cuanto a la fuerza de la presunción como medio de prueba; que la voluntad de doña Lidia varió tanto por los medios de prueba que se practicaron como por aplicación de la presunción a efectos de justificar el cambio de voluntad de doña Lidia ; que los medios de prueba que se demostraban esa voluntad de doña Lidia consistieron esencialmente en la declaración como testigos de la persona que la acompañó a la Notaría a retirar el testamento del año 1922 y de la persona a la que encargó la confección de un nuevo testamento, sin olvidar que el Notario de Alcázar de San Juan-testigo de excepción-reconocía haber encontrado en el domicilio de doña Lidia un proyecto de testamento en el que creía recordar que la herencia se distribuía entre las sobrinas de la tan indicada señora; entendiendo que la Audiencia infringía el medio probatorio de la presunción que en forma indiscutible conducía a demostrar que doña Lidia revocó de esa manera presunta; que la realidad ya recogida de la manera de ser de doña Lidia justificaba con creces la última alegación de la Sala en cuanto a este punto que podría ser la de mayor trascendencia, pero no olvidando los antecedentes que son los siguientes: a) Doña Lidia vino a Madrid en el año 1946 y se persona en la Notaría donde se encuentra el protocolo del señor Tobar con objeto de retirar el testamento. Acto intencional de evidente importancia, b) Doña Lidia acude al Colegio Notarial de la capital se entera de que el protocolo del señor Tobar obra en poder del Notario Barja. Demostración de que su propósito de recuperar el testamento no era accidental, sino que obedecía a su estrecha voluntad, o Doña Lidia se persona en la Notaría del señor Barja sin que allí aparezca el testamento, toda vez que se lo hablan llevado los herederos del Notario señor Tobar, d) Doña Lidia encargó un nuevo modelo de testamento al señor Sánchez Pantoja. Acto intencional correlativo al anterior que demuestra la nolutad de la testadora; y e) En el momento de fallecer aparece en el domicilio de doña Lidia un borrador de disposición de última voluntad en el cual altera profundamente el testamento del año 1922, otro dato de enorme interés que refuerza toda argumentación anterior; así, pues, el juego de todos estos antecedentes permitía sostener lo más importante a efectos de la revocación; que hubo intención de revocar y propósito de variar el testamento del año 1922, que hubo deseo de alterar aquella disposición que no respondía ni respondió nunca al verdadero querer de doña Lidia ; lo suficiente en estricto y lógico razonamiento para entender que efectivamente se quiso revocar, que en aquel testamento nada cabía considerar como regular y auténtico, entonces la presunción adquiriría un vigor inusitado y demostraba por este camino que la propia interesada quiso dejar sin efecto aquella disposición cuyo contenido estaba en contra de su personal criterio de manera expresa, pero su voluntad aparecía reflejada en esta serie de actos intencionales que conducían a demostrar su deseo de revocar; más que suficiente para entender que la disposición de última voluntad del año 1922 debe dejarse sin efecto Sexto. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegando error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de documentos auténticos que ponen en evidencia la equivocación del Juzgador; por cuanto ante la idea de que pudiera alegarse que cualquiera de las infracciones legales alegadas en otros motivos obedecen a apreciaciones de prueba que no han sido debidamente compartidas por este sexto y último motivo de casación, ratificaban cuantas alegaciones sirvieron de base a los anteriores motivos por la vía del número séptimo; que atacaban la apreciación de la prueba de la Sala (considerandos 20 y 21) relativa a que el testamento del año 1922 no estuvo oculto y desaparecido del protocolo del Notario. Los documentos básicos ignorados por la Audiencia eran los siguientes: a) Acta notarial autorizada por el Notario señor Albi, haciendo constar que el Notario señor Tobar se queda en depósito con la plica que contiene el testamento de doña Lidia , b) Acta notarial levantada por el Notario señor Albi haciendo constar la entrega de plicas procedentes de la Notaría del señor Tobar, entrega realizada por doña Antonia Alvarez en 1 de diciembre de 1954, en cuya acta se reseñan hasta noventa y tres documentos, sin que aparezca el entregado por doña Lidia , c) Oficio del Decano del Ilustre Colegio



Notarial de Madrid en el cual se indica la naturaleza y clase especial del documento entregado por doña Lidia en relación con las obligaciones que el Notario tenía de custodiarlo; y d) Testimonio autorizado por el Notario señor Martínez Ortiz haciendo constar como sucesor de don Pedro Tobar que en su protocolo reservado no se encuentra el documento en su día depositado por doña Lidia ; tampoco se encuentra en los protocolos reservados de los distintos Notarios que custodiaron el del señor Tobar hasta el señor Martínez Ortiz; del examen conjunto de dicha prueba documental se llegaba a la conclusión terminante de que el testamento que en su día doña Lidia había entregado en la Notaría del señor Tobar había desaparecido totalmente y quiéralo o no la Audiencia, olvidada de esta importante circunstancia, este extremo resultaba incuestionable, porque desde el año 1922. en que el testamento se entregó hasta una fecha no concretada, el documento debió estar en la Notaría. Después cabía asegurar que en 1946 no lo tenía el señor Barja, sucesor del señor Tobar, y en cuanto al destino del documento en todo este tiempo nada podía afirmarse, sino que apareció en poder del Padre Juan Pedro el día 7 de octubre de 1954; estos eran los hechos concretos, ya que todo lo demás podía ser fórmula más o menos hábil para tratar de buscar explicación a lo que no la tiene; el testamento se perdió en el protocolo reservado de un Notario y esa pérdida, por inexplicable que pueda padecer al profano, fué la que originó que doña Lidia no pudiera retirarlo cuando en el año 1946 quiso hacerlo; la Audiencia no da por buena esta ocultación y pérdida de la disposición, limitándose a calificar de novelesca la versión real de los hechos.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Francisco Rodríguez Valcarce.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que el tema del proceso estriba principalmente en discernir sobre la validez en derecho del testamento ológrafo otorgado en 8 de octubre de 1922 por doña Lidia , mayor de edad, a favor de don Octavio y en religión Padre Juan Pedro , como heredero universal y nombrado también Albacea-contador con amplias facultades cuyo testamento, fallecida su autora en 7 de septiembre de 1954, fué protocolizado, previa adveración, en virtud del auto judicial de 21 de octubre siguiente, pidiéndose en la demanda por las hoy recurrentes, sobrinas de la testadora, que se declare expresamente: a) Nulo totalmente tal testamento, b) Nulo el auto dictado por el Juzgado ordenando la protocolización, c) Que procede la apertura de la sucesión intestada de la herencia de doña Lidia , debiendo ser declaradas herederas sus sobrinas carnales, las demandantes, d) Nulos cuantos actos de disposición se hubieran realizado por el demandado con posterioridad al fallecimiento de la causante, e) Que en consecuencia debe procederse a la cancelación de cuantas inscripciones en su caso hubieran de producirse en el Registro de la Propiedad, debidas a actos o actuaciones llevadas a cabo por el demandado, f) Que en su caso se declare expresamente la indignidad para suceder a doña Lidia a don Octavio , en religión Reverendo Padre Juan Pedro ; y g) Que, en todo caso, el demandado debe proceder a la inmediata rendición de cuentas respecto a los bienes de la herencia desde el momento del óbito de la causante; pretensiones desestimadas en ambos grados jurisdiccionales con la terminante afirmación de que no se hallan probados los hechos básicos de la acción o acciones en que la demanda se apoya:

CONSIDERANDO que la sentencia se impugna en los cuatro primero motivos del recurso al amparo de la norma primera del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegándose en el que lo encabeza la infracción legal por no aplicación o, en su caso, aplicación indebida del artículo 670 del Código Civil , en inmediata relación con el 674 del propio texto legal, con el argumento básico del motivo de que en pocas ocasiones cabe afirmar con mayor seguridad que la disposición de última voluntad, fechada en 8 de octubre de 1922, no es un acto personalísimo de doña Lidia , como lo revela el contenido de la misma disposición, que analiza, impropio de una persona excéntrica, voluble, impresionable y con verdadera adversión a la escritura, frente y en contraste con la personalidad del demandado, don Octavio , que tuvo evidente trato con doña Lidia , y que, conforme se deduce de la certificación expedida Por el Superior de la Orden de los Trinitarios, es sujeto perfectamente preparado, de clara inteligencia y de cultura demostrada en numerosas veces a través de las distintas misiones que llevó a cabo por su condición de Padre Trinitario, llegando con esto a la conclusión de que tal testamento no es obra personal de la causante; pero si todos los datos que el motivo expresa no repugnan racionalmente a la finalidad que persigue, no debe olvidarse que dentro de los limitados cauces de la casación, y cualquiera que sean las acentuadas estimativas de tipo ético sobre el caso, no es posible en derecho positivo extraer la indeclinable, firme y eficaz inducción de ambos términos comparativos que el motivo analiza, ya que llega, pues, una persona, mayor de edad, con sólo saber leer y escribir, aun sin cultura más amplia, puede otorgar su testamento en forma ológrafa, valiéndose de tercero de su exclusiva confianza que de expresión ordenada y hasta técnica a la declaración de voluntad exactamente concebida y querida por la testadora, que luego ésta copia o transcribe, por ser nada más que suya la volición en concreto contenido:

CONSIDERANDO que el motivo segundo dirigido específicamente a impugnar el fallo de instancia por no aceptar el vicio de la nulidad del testamento por la captación de la voluntad de la testadora seriamente ejercida



por el demandado y heredero, acusa la infracción por no aplicación del artículo 673 del Código Civil, relacionado con el 674 y el 1.267 del mismo cuerpo de leyes, así como la infracción de la doctrina legal contenida en las sentencias de 22 de febrero de 1934 y 22 de marzo de 1941 , entre otras; motivo que también debe desestimarse si se tiene presente que la violencia, el dolo y el fraude utilizados para constreñir a una persona a exteriorizar su testamento, o para impedir su revocación, son problemas de hecho y como tales de la prudente apreciación del Tribunal "a quo", que de existir impiden los efectos jurídicos del acto y con suma claridad se afirma por la sentencia aquí combatida, como una de las bases de su resolución, que por los actores no se probó en su interés la realidad fáctica invocada en la demanda, afirmación que debe respetarse ahora mientras no sea impugnada por los medios eficaces para destruirla, si no se quiere desviar este recurso al extremo de reemplazarlo por una tercera instancia que permitiese un nuevo examen valorativo de todo el material ya recogido en el proceso:

CONSIDERANDO que los requisitos exigidos por el artículo 688 del Código Civil para la existencia en derecho del testamento ológrafo (autografía total) son esenciales al acto o lo corporizan como categoría jurídica a falta de intervención de funcionario público, más las palabras intercaladas o al margen del documento no salvadas por el propio testador con su firma, cuando no varían ni alteran el exacto contenido de la declaración de voluntad, aunque no estén así salvadas, y con mayor razón en el supuesto de ser atribuidas a tercero, no pueden enervar o destruir la eficacia del negocio, según ya lo viene estableciendo esta Sala (sentencias de 3 de abril de 1945 y 25 de octubre de 1947), y por ello parece el motivo formulado a continuación de la anterior con la denuncia de la infracción legal por aplicación indebida y no aplicación (sic) de expresado artículo, así como de la doctrina legal contenida en las sentencias de 4 de abril de 1895 , 8 de junio de 1918 y 29 de noviembre de 1916 , refiriéndose el motivo a que la palabra "ocurriera", que ni siquiera pudo leer y entender el Juez que ordenó la protocolización, vicia de nulidad absoluta el acto testamentario, palabra que cualquiera que le conozca o se reconozca por su autor, no influye en nada en las diferentes cláusulas del documento, alterándolas, tergiversándolas y en suma imprimiéndolas algún sentido y significado distinto del consignado en el todo orgánico y en cada una de sus particulares disposiciones:

CONSIDERANDO que el cuarto motivo acusa la infracción por aplicación indebida o no aplicación de los artículos 689 , 691 , 692 y 693 del Código Civil (sic), dirigiéndose directamente a que no se comprobó la identidad del documento por medio de tres testigos que "conozcan la letra y firma" de la testadora, ya que uno de los suministrados al efecto -el señor Casimiro - manifestó expresamente que no podía afirmar que la letra del testamento perteneciera a doña Lidia , y en este caso el Juez debió convocar nueva prueba testifical a los efectos de cumplir la norma legal, pero lejos de ello, se añade, acudió al informe de Peritos calígrafos, quienes dictaminaron sosteniendo la identidad, previos los oportunos cotejos; motivo que igualmente desea: Primero. Porque el Juez a falta de testigos idóneos, o si dudas los examinados (que es el caso), y siempre que lo crea conveniente, podrá obtener el informe de peritos sobre tan interesante extremo, sin que esté funcionalmente vinculado a recurrir a nuevos testigos; y Segundo, porque la comprobación de la identidad del testamento es un problema de hecho, respetable en casación mientras no se impugne con eficacia en el le curso, como tampoco se destruyó en las instancias por los demandantes:

CONSIDERANDO que los artículos 1.250 y 1.253 del Código Civil se contraen, respectivamente, a las presunciones que la Ley establece y que dispensan de toda prueba a los favorecidos con ellas, y a las no establecidas por la Ley, que requieren un enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir según las reglas del criterio humano, sin que, por tanto, fijen o establezcan principios legales sobre valoración de las pruebas recogidas dentro del proceso e impuestos al juzgador de instancia aun en contra de su propia convicción, y por ello es de rigor desestimar también el quinto motivo del recurso, que, amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , hace presente y alega error de derecho en la apreciación de la prueba con infracción expresa de lo que llama canon probatorio contenido en las citadas normas, estimando la parte recurrente que doña Lidia tuvo el propósito de otorgar un nuevo testamento, cuyo borrador fué encontrado en su domicilio por el Notario de Alcázar de San Juan, a favor de sus sobrinas, las demandantes, lo cual revela que su disposición del año 1922 debe dejarse sin efecto:

CONSIDERANDO que, incardinado en igual precepto formal que apoya el anterior, el sexto y último motivo invoca el error de hecho en la apreciación de la prueba, con la finalidad específica de impugnar la afirmación de la Sala en sus fundamentos 20 y 21 de que el testamento no estuvo oculto y desapareció del Protocolo de un Notario, citándose como auténticas para demostrar el error aquí alegado varias actas notariales, un oficio del Decano del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y el testimonio autorizado por el Notario señor Martínez Ortiz, haciendo constar que como sucesor de don Pedro Tobar, en su Protocolo reservado no se encuentra el documento en su día depositado por doña Lidia , como tampoco fué hallado en los de los distintos Notarios que custodiaron el del señor Tobar hasta el señor Martínez Ortiz, y documentos todos que no reúnen el carácter de auténticos a los efectos de casación, por no demostrar por sí mismos una realidad contraria a



la autenticidad del testamento que la Sala sostiene, decayendo asimismo este final motivo y con él totalidad del recurso:

FALLAMOS

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, interpuesto contra la sentencia dictada bajo el número 151 por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, en 4 de junio de 1957, por doña Maribel, doña Soledad, doña Beatriz y doña Flor, asistidas las tres primeras de sus respectivos maridos, don Luis Manuel, don Jose Pablo y don Carlos Daniel, y actuando la última en propio nombre; condenamos a las recurrentes como una sola parte procesal al pago de las costas causadas en este recurso, con la pérdida del depósito, que recibirá el destino ordenado por la Ley, y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Rodríguez Valcarce. Diego de la Cruz Díaz. Mariano Gimeno Fernández. Vicente Guilarte González. Manuel Taboada Roca.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD